

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINE GONÇALVES GUERINI

**RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA E O COMPLIANCE AMBIENTAL**

CURITIBA

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINE GONÇALVES GUERINI

**RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA E O COMPLIANCE AMBIENTAL**

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental no curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental do Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Edson Luiz Peters

Coorientador: Samantha Teixeira Madalena

Curitiba

2017

## RESUMO

O presente artigo tem por finalidade demonstrar a urgente necessidade de as empresas obterem independência das pessoas que as representam como forma de separação das suas responsabilidades jurídicas. Para tanto, apresenta-se o programa de *Compliance* como um mecanismo apto a viabilizar essa separação, em razão da necessária institucionalização dos valores, objetivos e fins que a empresa deseja perseguir, criando, com isso, a sua “régua de valor”, a qual deverá orientar as tomadas de decisão e as condutas praticadas em seu nome. A partir da análise das teorias da causalidade, sugere-se a adoção das causalidades aristotélicas (final e eficiente), com vistas a demonstrar que, para fins de responsabilização da pessoa jurídica, a conduta torna-se o nexo de causalidade entre a tomada de decisão e as externalidades dela advindas. Dessa forma, enquanto na responsabilidade administrativa o *Compliance* atua como excludente da tipicidade da infração, afastando-se a responsabilidade, na responsabilidade civil, o *Compliance* aumenta a previsibilidade do dano no momento da tomada da decisão, bem como viabiliza a securitização dos bens juridicamente tutelados, como o meio ambiente, devendo ser validado por órgãos fiscalizadores e autoridades certificadoras renomadas para fins de oponibilidade ao Poder Público.

**Palavras Chaves:** Responsabilidade da Pessoa Jurídica. Compliance. Excludente de tipicidade. Securitização de danos.

## ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate the urgent need for companies to obtain independence from the persons who representing them as a means of separation their liabilities. Therefore, the Compliance program is presented as a mechanism capable of making this separation feasible, due to the necessary institutionalization of the values, objectives and purposes that the company wishes to pursue, thereby creating the company's morals, which will guide the decision-making and company's behavior. Based on the analysis of theories of causality, the adoption of Aristotle's theory of causality (Final and Efficient causes) is suggested, with a view to demonstrating that, for the purposes of company's accountability, conduct becomes the causal link between decision-making and externalities. Thus, while in administrative liability, Compliance acts as an exclusion of the typicality of the infringement, and liability is removed, in civil liability, Compliance increases the predictability of the damage at time of decision-making, as well as the securitization of environment, and it had better be validated by supervisory bodies and renowned certifying authorities for the purpose of being opposable to the Public Authorities.

**Keywords:** Administrative liability. Compliance. Exclusion. Typicality. Securitization of damages.

## **LISTA DE SIGLAS**

BACEN – Banco Central do Brasil

CGU – Controladoria Geral Da União

FCPA - Foreign Corrupt Practices Act

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa

LAC – Lei Anticorrupção

MPF - Ministério Público Federal

ONU – Organização Das Nações Unidas

PNMA – Política Nacional Do Meio Ambiente

RSE - Responsabilidade Social das Empresas

SISNAMA – Sistema Nacional Do Meio Ambiente

SUSEP - Superintendência de Seguros Privados

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

WBCSS – Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável

## SUMÁRIO

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO .....</b>                             | <b>7</b>  |
| <b>2</b> | <b>RESULTADO E DISCUSSÃO .....</b>                  | <b>9</b>  |
| 2.1      | CONDUTA (ÉTICA) EMPRESARIAL E O COMPLIANCE .....    | 9         |
| 2.2      | RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PARA O SÉCULO XXI.....   | 12        |
| 2.3      | COMPLIANCE COMO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE..... | 26        |
| <b>3</b> | <b>CONCLUSÕES .....</b>                             | <b>31</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS .....</b>                            | <b>32</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Com as manifestações sociais de junho de 2013, a consciência nacional iniciou um processo de transformação, clamando por medidas sancionatórias e institucionais que diminuam a sensação de “impunidade”. Devido a esse clamor social, o Congresso Nacional publicou a Lei Federal nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção (LAC), cujo projeto de lei foi elaborado pela Controladoria Geral da União (CGU).

Seguindo a orientação internacional acerca dos instrumentos e critérios para dosimetria das sanções<sup>1</sup>, a LAC previu a criação de um mecanismo de controle interno nas empresas, conhecido internacionalmente como *Compliance*.

Como será demonstrado ao longo do presente trabalho, o *Compliance* passou a ter previsão e regulamentação legal no ordenamento pátrio, devendo ser empregado como mecanismo de controle comportamental de todas as administrativas pessoas que representem a empresa, e observado por seus fornecedores e clientes.

Considerando a amplitude das espécies societárias que podem estar sujeitas à aplicação de referida norma, bem como os atos lesivos previstos no artigo 5º da lei<sup>2</sup>, tem-se que a violação a bens jurídicos ou princípios ambientais (quer seja na forma de violação a patrimônio público, quer seja na violação dos compromissos internacionais) poderão ser tutelados pela LAC.

Essa possibilidade vem a ser explicitada na redação do artigo 42<sup>3</sup> do Decreto Federal nº 8.420/15, que, ao prever “qualquer interação com o setor público”, permite a abertura do *Compliance* às áreas jurídicas sujeitas ao exercício do poder de polícia. Assim, apesar do caráter eminentemente sancionador (administrativo-penal) da LAC, é possível alargar o mecanismo de

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, conferir as *U.S Sentencing Guidelines* e o *Seaboard Report*, expedidas pelo *Department of Justice* e *U.S. Securities and Exchange Commission*.

<sup>2</sup> Nesse aspecto, dispõe o artigo 5º da LAC que constitui ato lesivo à Administração Pública, nacional ou estrangeira, os atos que atentarem contra o **patrimônio público** nacional ou estrangeiro, contra os **princípios** da administração pública e contra os **compromissos internacionais** assumidos pelo Brasil. Assim, em matéria ambiental, tem-se que a Constituição Federal do Brasil de 1988 (CRFB/88) considera o meio ambiente como bem de uso comum e intergeracional, sendo patrimônio nacional, notadamente da União (artigo 20, incisos III, V e IX, CRFB/88). Além disso, o Brasil é signatário dos principais protocolos internacionais de proteção ao meio ambiente como o Convenção sobre Diversidade Biológica (1998), Protocolo de Quioto para a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climática (2005), Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozônio (1990) (BRASIL, Atos Internacionais. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/05/atos-internacionais>). Dessa forma, a degradação ao meio ambiente subsume-se aos termos do artigo 5º da LAC na exata medida em que o meio ambiente é patrimônio e objeto de compromissos internacionais.

<sup>3</sup> Cf. “Art. 42. Para fins do disposto no §4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: (...) **VIII – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões**”. – grifamos.

controle comportamental a todas as esferas de relacionamento público que a Empresa está submetida, tais como o direito ambiental e o direito tributário.

Objetiva-se, portanto, com o presente trabalho, analisar a estrutura da responsabilidade administrativa ambiental, adotando-se como premissa primária da Teoria do Risco Integral ser uma realidade concreta<sup>4</sup> e discorrendo-se sobre a estrutura do *Compliance*, de modo a colocar em evidência (“*red flag*”) o risco ambiental que decorre da atividade da empresa<sup>5</sup>, bem como as pessoas que representam a Empresa.

Justifica-se a hipótese acima colocada, na medida em que se constatou que o risco ambiental, quando identificado como uma “*red flag*” dentro do Programa de *Compliance*, pode ser retirado da imprevisibilidade encontrada no paradigma atual, assim como, constatou-se que as Empresas necessitam de maior controle sobre as tomadas de decisão realizadas pelas pessoas que a representam de alguma forma, para diminuir e separar a sua responsabilidade (principalmente objetiva) da responsabilidade dessas pessoas que a representam.

Por conseguinte, mediante a utilização dos métodos indutivo e monográfico, bem como das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental<sup>6</sup>, pretende-se demonstrar que o Programa de *Compliance*, validado por auditorias externas, notadamente pelas Instituições Financeiras, pode auxiliar tanto a Empresa quanto o órgão administrativo fiscalizador e judicial na identificação do “garante”, do responsável pelo dano, e na gradação das sanções, de modo a proteger a confiança legítima das pessoas (nacionais e estrangeiras) nas instituições nacionais, viabilizando o desenvolvimento econômico sustentável e responsável socialmente.

Para isso, será demonstrado que a análise clássica da Responsabilidade Civil não atende à complexa responsabilização reclamada diante da degradação na qualidade ambiental, visto que a Responsabilidade Subjetiva, fundada na culpa, implica em verdadeira destutela do bem ambiental, contudo, a Responsabilidade Objetiva, na seara administrativa, implica em violação à proporcionalidade e à pessoalidade da pena.

Portanto, propõe-se estudar neste trabalho o fenômeno do risco ambiental integral sob um novo paradigma, o qual recai na admissão do *Compliance* como excludente de tipicidade da responsabilidade ambiental administrativa da Empresa, com o afastamento da antijuridicidade do ato ilícito.

---

<sup>4</sup> Cf. STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.412.664, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 11.03.2004.

<sup>5</sup> De acordo com o artigo 225 da CRFB/88 e o artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002 (CC/02), as pessoas jurídicas responderão objetivamente pelos riscos de sua atividade ou que, no exercício desta, vierem a causar danos.

<sup>6</sup> No presente trabalho foram utilizadas as seguintes técnicas: (i) revisão bibliográfica, (ii) estudo legislativo e (iii) análise de precedentes judiciais.



## 2 RESULTADO E DISCUSSÃO

### 2.1 CONDUTA (ÉTICA) EMPRESARIAL E O *COMPLIANCE*

As Operações deflagradas pela Polícia Federal nos últimos 10 anos<sup>7</sup> demonstram a necessidade imediata das Empresas – como instituições (HAURIOU, 1967) – de se desvincularem das pessoas que as representam. Isto é, as Empresas precisam construir uma autonomia sobre a sua “vontade”, a fim de garantir a independência de suas decisões. Constatase, atualmente, que as Empresas não podem permanecer à mercê das vontades daqueles que as representam perante o Estado e à Sociedade, respondendo solidariamente por todos os atos ilícitos cometidos por seus representantes (OSÓRIO, 2015)<sup>8</sup>.

Em tempos de combate à corrupção e à impunidade noticiadas diariamente, os órgãos estatais empenharam-se na responsabilização dos indivíduos que corrompem a higidez do ordenamento e violam os valores sociais, culturais e éticos, ao ponto de as Empresas serem (sempre) os principais alvos das operações (BRASIL, 100 Casos de Corrupção, 2015)<sup>9</sup>.

Inovando na Ordem Jurídica, a LAC importa a responsabilidade objetiva civil e das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública, dispondo no seu artigo 7º os critérios que serão utilizados, para fins de atenuação ou agravamento<sup>10</sup>, na aplicação das sanções. Entre as hipóteses previstas, destacam-se os “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (BRASIL, Lei Federal nº 12.846 de 2013).

Tentando estabelecer *standards* do que seriam esses mecanismos, o Decreto Federal nº 8.420/15, em regulamentação à responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, disciplina

<sup>7</sup> Dentre as principais operações, podemos citar: “Castelo de Areia”, “Porto Seguro”, “Lava-Jato”, “Zelotes”, “Carne Fraca”. Todas essas operações demonstraram uma forte prática corruptiva no relacionamento público-privado que chegaram a afetar o setor ou segmento econômico como um todo, criando um estado de recessão econômica.

<sup>8</sup> Fábio Medina Osório, renomado jurista responsável pela propagação do Direito Administrativo Sancionador no Brasil, reconhece que a “pessoa jurídica, dotada de personalidade criada pelo Direito, não possui, naturalmente, vontade ou consciência, circunstância que lhe afasta do alcance da culpabilidade, pessoalidade da pena, exigência de dolo ou culpa, e mesmo individualização da sanção nos moldes tradicionais” (2015, p. 397). Por entendimentos como este, justifica-se a premente necessidade de separar, para fins de responsabilização administrativa, aquilo que decorre da vontade das pessoas físicas que estão protegidas pelo “manto empresarial”, da decisão conforme à finalidade da Empresa como instituição jurídica.

<sup>9</sup> A 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF) elaborou um levantamento dos “100 principais casos de corrupção” do ano de 2015. Para este estudo, o ano de 2015 foi considerado um marco no combate à corrupção, protagonizado pelo MPF, liderando a maior investigação de esquema de corrupção já realizada no Brasil, que é a Operação Lava Jato.

<sup>10</sup> Cf. artigo 7º, inciso VIII, da Lei de Anticorrupção. “Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...) VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

no seu artigo 41 e seguintes o que se denominou como “Programa de Integridade” (BRASIL, Decreto Federal nº. 8420 de 2015).

De acordo com essa norma reguladora, o Programa de Integridade é o *Compliance*, o qual deve possuir, além dos mecanismos e procedimentos internos expostos, “políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (BRASIL, Decreto Federal nº. 8.420 de 2015).

Todavia, a realidade empresarial nacional compreende o conteúdo material do *Compliance*? Para muitos, operacionalmente, os principais elementos do *Compliance* limitar-se-iam ao engajamento da alta direção (*board*), criação de códigos e mecanismos internos de denúncia, assim como a realização de treinamentos e monitoramento contínuo (AYRES, 2014, p. 41).

Em vista disso, a CGU, atual Ministério da Transparência, seguindo a experiência internacional, expediu *guideline* com as diretrizes para as Empresas Privadas acerca do que ela considerou como Programa de Integridade. Destaca-se o “*Código de Ética e de Conduta*” como sendo o ponto mais sensível do programa.

Para a CGU, o Código de Ética deverá explicitar: (i) os **princípios e valores** adotados pela empresa, (ii) suas políticas para prevenir fraudes e ilícitos, em especial as referentes ao relacionamento público-privado, (iii) impor vedações expressas aos tipos referenciados na Lei Anticorrupção e (iv) a (obrigatoriedade da) utilização dos canais de denúncias e de orientações sobre questões de integridade, prevendo-se a proibição da retaliação a denunciante (“*whistleblower*”) e aos mecanismos que os protegem, assim como medidas disciplinares internas (BRASIL. Controladoria Geral da União. Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas).

Apesar do vasto material produzido e cursos técnicos voltados à temática, o conceito de “Integridade” e de “Ética”<sup>11</sup> permanecem vagos e sem delimitação jurídica para os fins buscados pela LAC. Chama-se à atenção a este fato, em razão de tais conceitos serem plurissignificativos, notadamente quando estudados sob a ótica de outras ciências, como a sociologia, filosofia e psicologia (PLÁCIDO E SILVA, 2010, pp. 327 e 443).

---

<sup>11</sup> A “Ética” é objeto de estudo de grandes pensadores desde a Grécia Antiga, com Sócrates, Platão e Aristóteles, sendo que este escreveu um “tratado” destinado a seu filho, Nicômaco. Posteriormente, a Ética foi objeto de estudo por Santo Tomás de Aquino, Nicolau Maquiavel, Karl Marx, Nietzsche. No Brasil, atualmente, as questões éticas e morais do cotidiano são enfatizadas pelos trabalhos de Mario Sergio Cortella e Leandro Karnal.

A bem da verdade, o principal ativo de uma empresa são as pessoas naturais que trabalham para ela e atuam em seu nome (prepostos, dirigentes e acionistas). No entanto, as operações deflagradas pela Polícia Federal trazem à consciência de que essas pessoas – prepostos, dirigentes e acionistas – são, na realidade, um perigo à existência da Empresa. Isso porque as suas condutas, quando apenas em aparência são éticas (REALE, 2002), causam um dano imensurável à imagem e à marca. Elas são, em si mesmas, uma “*red flag*”, que deve ser constantemente monitorada.

Cada pessoa é dotada de liberdade para agir e pensar. Liberdade de se autodeterminar e fazer suas próprias escolhas. Todos os seres humanos possuem uma hierarquia de valores e princípios que orientam suas decisões. O conflito ético entre atingir a meta<sup>12</sup> e estar tranquilo com a própria consciência pode, então, colocar em risco o valor agregado à marca (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, p. 15)<sup>13</sup>.

Dessa forma, o *Compliance*, como sistema de controle comportamental (“*accountability*”<sup>14</sup>), deve, necessariamente, abranger não somente o controle sobre o relacionamento com o Estado, mas também o regime de controle do Mercado e Social (MASHAW, 2006).

A Empresa, para que o seu *Compliance* tenha validade perante os órgãos da Administração Pública, precisa criar uma cultura interna que fomente em seus representantes a prática da Ética das Virtudes (SERTEK, 2006). Como destacado por Sertek, trata-se de uma ética de origem aristotélica que implica na excelência no comportamento, ou seja, uma conduta escolhida de acordo com uma razão equilibrada, a qual balanceia o intelecto e o desejo.

No fundo, a LAC – como norma heterônoma - impôs às Empresas a tarefa de reeducar<sup>15</sup> o comportamento das pessoas, para que elas estejam em conformidade com o

---

<sup>12</sup> Caso recente do milênio é a bolha financeira criada no Mercado americano sobre títulos podres, visto que as decisões tomadas para atingir as metas estabelecidas apenas aumentaram a exposição ao risco, levando, posteriormente, a crise financeira desencadeada globalmente.

<sup>13</sup> Discorrendo sobre a evolução do ambiente de negócios, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) destaca que “a governança ampliou seu foco para as demais partes interessadas, demandando dos agentes de governança corporativa um **maior cuidado no processo de tomada de decisão**. Cada vez mais, desafios sociais e ambientais globais, regionais e locais fazem parte do contexto de atuação das organizações, **afetando sua estratégia e cadeia de valor, com impactos na sua reputação e no valor econômico de longo prazo**. Mudanças climáticas, a ampliação da desigualdade social e inovações tecnológicas, entre outros fatores, têm imposto transformações na vida das organizações” – grifamos.

<sup>14</sup> Trata-se de princípio da Governança Corporativa que implica no dever de “prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, p. 21).

<sup>15</sup> Considerando a construção do Direito e este ser um bem cultural, REALE (2002, p. 378) ressalta que “é próprio da cultura humana a transmissão de valores, o que demonstra a ligação fundamental que existe entre cultura e pedagogia, cultura e educação”.

ordenamento, com a cultura local e com os valores sociais defendidos. Nesse sentido, Reale destaca que “a atividade econômica pode se converter em conduta ética quando o agente se submete a um sistema de fins, sem se subordinar a regras de mera conveniência pessoal, mas sim a normas reclamadas pelo bem da comunidade que o abriga” (REALE, 2002, p.383).

O ordenamento brasileiro já positivou diversos princípios sociais e culturais como a igualdade, liberdade, moralidade, honestidade, lealdade, boa-fé, solidariedade, cidadania, sustentabilidade, prevenção, precaução, poluidor-pagador, usuário-pagador, transparência, respeito aos povos, equilíbrio econômico-financeiro atuarial, responsabilidade, entre outros. Os princípios e os valores socialmente aceitáveis devem estar, conseqüentemente, presentes no Código de Ética e de Conduta da Empresa, para que os negócios estejam “em conformidade” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, p 15)<sup>16</sup>.

Na verdade, considerando que “o Direito se contenta com a conformidade exterior à regra, sem envolver necessariamente a adesão da consciência” (REALE, 2002, p. 659), a previsão do *Compliance* como mecanismo de controle, para fins de dosimetria da sanção, demonstra que a LAC, indiretamente, busca uma adesão de foro íntimo (Moral) dos sujeitos submetidos aos Código de Ética e de Conduta da Empresa para que a Moral da Empresa seja praticada em seus interesses no relacionamento público, em detrimento da Moral do indivíduo (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, p 17).

Por isso, o *Compliance* surge, dentro da estrutura corporativa, como a vontade (autônoma) da Empresa, como pessoa. Suas decisões e comportamentos somente poderão ser praticados pelos seus representantes tendo o *Compliance* como referência, bastando este ser validado pelos órgãos de fiscalização e autoridades certificadoras renomadas para fins de oponibilidade ao Poder Público.

## 2.2 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PARA O SÉCULO XXI

---

<sup>16</sup> O IBGC destaca como premissa do Código de Ética e de Conduta a evolução do ambiente de negócios. Dentro do novo paradigma reside a “cidadania corporativa”, a qual “deriva do fato de a empresa ser uma pessoa que deve atuar de forma responsável. Na prática, para operar, uma empresa depende não apenas das licenças previstas em dispositivos legais e regulatórios, mas também do aval de um conjunto de partes interessadas que a afeta ou é afetado pelas suas atividades. Os agentes de governança devem considerar, portanto, as aspirações e a forma pela qual a sociedade em geral entende e absorve os efeitos positivos e negativos – as externalidades – da atuação das organizações e responde a eles” (IBGC, 2015, p. 15). Assim, ao discorrer sobre a tomada de decisão como premissa do Código de Ética e de Conduta, o IBGC destaca que “Os critérios éticos fundamentam-se em princípios e valores que, por sua vez, constituem **elementos da própria identidade da organização**. A clareza sobre essa identidade é fundamental para que os agentes de governança possam exercer adequadamente seus papéis, alinhando a estratégia traçada e a ética” (2015, p. 16) – grifamos. Por isso, afirmamos que os princípios positivados pelo Direito devem estar presentes nesses códigos por refletirem a identidade da nação brasileira como organização social.

Em termos de políticas públicas implementadas para defesa de direitos coletivos e difusos, destaca-se a importância da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei Nacional nº 6.938/81, como instrumento normativo base da tutela ambiental, a qual visa proteger o meio ambiente sem impedir o desenvolvimento socioeconômico. Assim, percebe-se que os objetivos de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, presentes em seu texto, são perseguidos com a finalidade de assegurar as condições (necessárias) ao desenvolvimento, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade humana<sup>17</sup> (BRASIL, Lei Federal nº 6.938 de 1981).

Denota-se o caráter internacional da PNMA, na medida em que ela consagra quatro fundamentos da República: a soberania nacional, a cidadania, a dignidade humana e os valores sociais da livre iniciativa. Por isso, a PNMA, vanguardista para a sua época, deve ser analisada sob o paradigma do desenvolvimento socioeconômico sustentável, aliando-se à tendência hodierna da Responsabilidade Social Empresarial (ALMEIDA, 2007)<sup>18</sup>.

Para fins de delimitação conceitual, inobstante a definição elaborada no Relatório Brundtland de 1987, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), adota-se, no presente trabalho, como conceito de desenvolvimento sustentável, o elaborado pelo Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (WBCSS), apresentado em 1995, no qual se reconheceu a importância da oferta de produtos e serviços a preços competitivos, sem se afastar do compromisso de redução dos impactos ambientais de acordo com a capacidade de suporte da Terra<sup>19</sup>. Isso porque, o conceito da WBCSS é mais tangível e condizente com a realidade mundial moderna globalizada do que o conceito etéreo adotado pelo ONU.

---

<sup>17</sup> Nesse sentido, *in verbis*: “Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, **visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana**, atendidos os seguintes princípios: (...)” - grifamos.

<sup>18</sup> Sobre o assunto, destaca-se a seguinte passagem do texto do autor: “A **presença de preocupações sociais nas práticas empresariais** pode ser encontrada em inúmeros exemplos e referências ao longo da história da humanidade. No entanto, apenas no século XX foram publicados os primeiros trabalhos formais sobre **responsabilidade social**. Em especial, o livro *Social Responsibilities of the Businessman*, de Howard Bowen (1953), representa o marco decisivo que dá início à era moderna da literatura sobre **Responsabilidade Social das Empresas (RSE)**. No seu livro, Bowen considera que as empresas, devido à sua dimensão e proliferação crescentes, haviam adquirido uma influência alargada na estruturação e desenvolvimento das sociedades. Segundo o autor, este aumento de poder deveria ser acompanhado por um aumento da responsabilidade, constituindo portanto a RSE a obrigação de os empresários adotarem políticas e práticas adequadas aos objetivos e valores da sociedade (Bowen, 1953)” – grifamos.

<sup>19</sup> Para a WBCSS, *in verbis*, “o desenvolvimento sustentável será alcançado pela oferta de produtos e serviços a preços competitivos, que satisfaçam as necessidades humanas, melhorem a qualidade de vida e, ao mesmo tempo, reduzam, progressivamente, os impactos ambientais e a intensidade do uso de recursos, por meio do ciclo de vida, para um nível compatível com a capacidade de suporte da Terra”. Apesar de ser mais acurado à realidade econômica mundial, em contraposição a este conceito, a ONU preferiu adotar o conceito desenvolvido no Relatório Brundtland de 1987, segundo o qual “o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações, desenvolvimento este que não esgota

Logo, diante do contexto teleológico contido na PNMA - a qual pretende criar as condições ambientais necessárias ao desenvolvimento socioeconômico, tendo influenciado o Texto Constitucional de 1988 -, compreende-se que os princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal<sup>20</sup>, que inaugura o capítulo “*Da Ordem Econômica*” são, na verdade, pressupostos de existência das empresas nos tempos atuais (ALMEIDA, 2007).

Ao contrário do entendimento corrente, inclusive presente nos Tribunais, afasta-se a noção de serem esses princípios “vetores condicionantes da atividade econômica” (STF, RE nº 597.165 AgR, Rel Min. Celso de Mello, DJe 9.12.2014), pois entende-se se tratar de uma visão capitalista ultrapassada, a qual não valoriza o próprio ser humano e o meio ambiente em que se vive<sup>21</sup>. A importância das Empresas para o modo de produção atual é vital para sobrevivência da Sociedade na forma como a conhecemos: de Massa, do Risco, do Consumo e da Informação (GIDDENS 1991).

Prova do exposto é a tendência hodierna, cada vez mais recorrente, de as Empresas buscarem agregar valor às respectivas marcas, valendo-se da Responsabilidade Social Empresarial. Por isso, tratando-se o *Compliance* de efetividade do comportamento ético, os valores e princípios devem estar inerentes à cultura da Empresa e associados à sustentabilidade (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, pp. 15-17).

Atualmente, a Empresa é a principal responsável pela existência de danos ambientais na persecução de sua atividade, os quais, geralmente, surgem em razão de tomadas de decisão em desconformidade com os valores, princípios e bons costumes. É de se ressaltar que são as pessoas naturais que a integram que violam os deveres jurídicos ambientais de observância obrigatória: Princípio da Prevenção, Precaução e Utilização<sup>22</sup> (MAXIMILIANO, 1961)<sup>23</sup>.

---

os recursos para o futuro”. Destaca-se também a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável de 2002, na qual as nações signatárias – como o Brasil - reafirmaram o seu compromisso com o desenvolvimento sustentável, indicando como “pilares interdependentes e mutuamente apoiados” o desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental (Sustentabilidade) nos âmbitos local, regional e global.

<sup>20</sup> São princípios da Ordem Econômica a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca pelo pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

<sup>21</sup> A diferença primordial diz respeito à Ética: no caso dos pressupostos, está-se diante da Ética das Virtudes; no caso das condicionantes, da Ética dos Limites. A primeira permite o desenvolvimento sustentável e a liberdade para as inovações e criatividade. A segunda, ao contrário, totalitária e limitadora, impede o desenvolvimento por vias não criativas.

<sup>22</sup> O princípio da utilização possui suas raízes na Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei Federal nº 12.305/2010), em que instituiu o dever de todo resíduo ser destinado adequadamente. Tal destinação, para o meio ambiente, é a sua própria utilização econômica como insumo ou sua transformação em recurso natural. Ressalte-se que, quimicamente, é sempre possível criar água quando o resíduo for formado por oxigênio e hidrogênio.

<sup>23</sup> Carlos Maximiliano, jurista brasileiro renomado do século XX, ensina em sua clássica obra “Hermenêutica e Aplicação do Direito” as ferramentas necessárias ao operador do Direito para extrair o sentido, alcance, “o objetivo

Sendo assim, nas esferas de responsabilização previstas tanto na PNMA quanto na LAC, conforme ensina Milaré (2015), a responsabilidade administrativa ambiental adota a teoria da Responsabilidade Subjetiva em que a culpa ocorre na sua forma presumida.

Deve-se levar em conta os atributos do ato administrativo, pois neste tipo de responsabilização incumbe ao autuado provar que não incorreu na infração tipificada, isto é, na conduta que viola os preceitos e valores do ordenamento. Em suma, deve o autuado demonstrar que não descumpriu com o seu dever de preservação e orientou suas condutas de acordo com os princípios da precaução e utilização (MAXIMILIANO, 1961, p. 193).

Tentar-se-á demonstrar que o *Compliance* não somente dará independência a Empresa de sua vontade, como poderá ser instrumento de prova por ela, quando autuada, caso tenha agido em conformidade com os fins socioambientais e econômicos. Em outras palavras, o *Compliance* poderá ser utilizado como excludente da tipicidade na Responsabilidade Administrativa Ambiental, a partir do momento que afasta o pressuposto lógico da infração – a **desconformidade** da conduta (ORLANDO GOMES, 2011)<sup>24</sup>.

Conforme ensina CAVALIERI FILHO (2012), o ato ilícito possui dois aspectos, a saber: (i) o aspecto externo ou objetivo, que é a *antijuridicidade*; e (ii) o aspecto interno ou

---

ideado” e aplicar a norma jurídica (geral e abstrata) ao caso concreto. Uma dessas ferramentas é a **interpretação teleológica** consistente na busca da finalidade da norma. Esse tipo de interpretação visa trazer à evidência a “*mens legis*” (vontade do legislador) à conduta prescrita. Em suas palavras: “Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou **finalística**; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, **teleológica**. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi redigida” (1961, p. 193) – grifos originais. Dessa forma, considerando o microsistema jurídico de tutela ambiental, que leva em consideração princípios da Física e da Biologia, tem-se que a Política Nacional dos Resíduos Sólidos ao utilizar o termo “destinação” não quis dizer, somente, ao local de descarte do resíduo. Na verdade, aqueles que adotam tal interpretação levaram em consideração apenas um dos significados possíveis do signo “destinação”. Isso porque, destinação, para os fins de equilíbrio biológico do ecossistema, implica no retorno do resíduo sólido a seu estado biológico compatível com o ecossistema. Dessa forma, diante do metaprincípio do **desenvolvimento sustentável** extrai-se do signo “destinação” o seu correlato: “utilização”. Em outras palavras, mediante a aplicação da interpretação teleológica, é possível admitir o dever de utilizar o resíduo sólido como **insumo** de outros processos produtivos até que o resíduo desse novo processo seja biologicamente compatível com o ecossistema. Não sendo possível a sua utilização em novo processo produtivo, deve o resíduo ser transformado em processo produtivo próprio antes do seu “descarte” na natureza.

<sup>24</sup> Orlando Gomes ensina que “Os *atos antijurídicos* enquadram-se em classes, que se distinguem conforme o modo pelo qual se manifesta a *desconformidade* ente o *ato* e a *norma*. A *desconformidade* apresenta-se ora como pura e simples inobservância de preceitos ordenatórios da atividade jurídica do agente, ora como violação de normas assecuratórias de direitos universais, ora como antijuridicidade qualificada em razão do desfavor da lei por motivo de política legislativa. A *desconformidade pura e simples* caracteriza-se pela desobediência às exigências estabelecidas na lei para a validade do ato. (...) Situação diferente apresenta-se quando, de ato infringente de norma jurídica, resulta *dano* a outra pessoa. A violação implica, nesse caso lesão a um *direito subjetivo*, provocando reação diferente. Quem causou o dano fica obrigado a repará-lo, se capaz de entender e querer. Esse é o domínio da ilicitude, um dos aspectos mais importantes da *antijuridicidade*” (2011, p. 57) – grifos originais. Dessa forma, considerando a esfera de responsabilização administrativa, tem-se que – como visa proteger a higidez do ordenamento (OSÓRIO, 2015) – importa tão somente a desconformidade da conduta para que esta seja considerada um ato ilícito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 10).

subjetivo, que é a ilicitude. No aspecto objetivo, basta que o comportamento seja contrário ao ordenamento ou aos fins sociais para que ele seja considerado como ilícito. O aspecto subjetivo diz respeito à vontade emanada pelo agente e se ela foi, de alguma forma, culposa.

No caso da Responsabilidade Administrativa Ambiental, tomada no seu caráter subjetivo em que a culpa é presumida, tem-se apenas a **antijuridicidade** no ato ilícito, a mera violação de um dever jurídico, visto que o ato ilícito é tomado em seu aspecto objetivo (CAVALIERI FILHO, 2012).

Com efeito, a Lei dos Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/98), no seu artigo 70, é inequívoca que “[c]onsidera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que **viole as regras jurídicas** de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (BRASIL, Lei Federal nº 9.605 de 1998).

O Direito Administrativo Ambiental tutela a higidez do ordenamento, protegendo os valores e fins socioambientais e econômicos. Assim, a incidência da norma sancionadora administrativa ocorre quando o comportamento do sujeito descumpre com os preceitos legais. Basta a antijuridicidade da conduta para que ela seja passível de sanção (OSÓRIO, 2015).

Segundo Milaré, “a essência da infração ambiental não é o dano em si, mas o comportamento em desobediência a uma norma jurídica de tutela do ambiente. Se não há conduta contrária à legislação posta, não há que se falar em infração administrativa” (MILARÉ, 2015).

Interessante notar que, como o referencial da norma ambiental é fundado nos deveres de prevenção e precaução (e de utilização), a responsabilidade administrativa surge com o mero descumprimento desses deveres, como apontado por Milaré (2015).

Isso porque, nos termos corretos do artigo 14 da PNMA, tem-se três hipóteses possíveis de responsabilização: (i) não cumprimento das medidas necessárias à preservação; (ii) não correção dos inconvenientes e, (iii) danos causados pela degradação da qualidade ambiental (MONTORO, 1973)<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Além da interpretação teleológica demonstrada anteriormente, há também a interpretação gramatical, a qual, nas palavras do Professor André Franco Montoro, “é a que toma por base o significado das palavras da lei e sua função gramatical” (1973, p. 125). Aliada a interpretação gramatical, há a interpretação lógica-sistemática, a qual, nas palavras de MONTORO (1973), “leva em conta o sistema em que se insere o texto e procura estabelecer a concatenação entre este e os demais elementos da própria lei, do respectivo campo do direito ou do ordenamento jurídico geral. Em suas diversas modalidades, o método lógico supõe sempre a unidade e coerência do sistema jurídico” (1973, p. 125). Portanto, utilizando-se dessas duas ferramentas hermenêuticas, percebeu-se que o artigo 14 da PNMA prescreveu três hipóteses de incidência com níveis de responsabilização diferentes em razão do **desvalor** da conduta: quanto maior fosse o impacto ambiental, maior será o nível de responsabilização, podendo envolver as esferas cível e penal.



Das três hipóteses acima elencadas, pelo menos as duas primeiras são de incidência predominantemente administrativa, enquanto que a terceira é nitidamente de incidência civil.

Logo, ao contrário de outros direitos, é possível perceber que a norma não responsabiliza apenas os danos (em potência ou em ato), mas preceitos ou instituições jurídicas que foram desrespeitadas. A Responsabilidade Administrativa Ambiental é, em sua natureza, antecedente às demais responsabilidades, pois visa sancionar os comportamentos que atentam à preservação ambiental, ao passo que a seara penal surge quando o comportamento é socialmente inaceitável (MILARÉ, 2015)<sup>26</sup>.

Considerando esse cenário e a estrutura da responsabilidade (conduta, nexos causal, dano/prejuízo e culpa na responsabilidade subjetiva), denota-se a relevância de se analisar as tomadas de decisão que orientam as condutas que causam consequências dentro da Sociedade do Risco<sup>27</sup> (HENKES, 2007).

Isso porque, os riscos modernos não são iguais aos riscos presentes nos séculos passados, notadamente aos riscos criados pela industrialização. Na verdade, “os novos riscos originam-se de decisões, ou seja, de transformação de incertezas em decisões; (...) Cada ação e omissão, toda decisão enseja novos riscos, estes decorrem das decisões, independentemente de qual seja tomada” (HENKES 2007, p. 81).

---

<sup>26</sup> Ao discorrer sobre a responsabilidade administrativa ambiental, Édis Milaré enfatiza que “a defesa do meio ambiente desenvolve-se simultaneamente a partir de ações de índole preventiva, reparatório ou preventiva” (2015, p. 344). Reconhecendo a diferença entre essas três funções, o autor ensina que “De fato, para implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, o legislador, ancorado no princípio do poluidor-pagador, elencou, ao lado de alguns instrumentos de cunho *preventivo* (por exemplo, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, avaliação de impactos ambientais e o licenciamento ambiental), as ‘penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental’, de índole eminentemente *repressiva*. Por outro lado, a *reparação* do dano ambiental é manifestação mais evidente do princípio do poluidor-pagador, embora este também alcance medidas de cunho preventivo e repressivo, assim como os custos correspondentes à própria utilização dos recursos naturais. Neste sentido, e para fins puramente didáticos, é próprio dizer que a prevenção e a repressão – enquanto manifestações do *ius puniendi* do Estado –, colimadas, fundamentalmente, pelas esferas de responsabilidade administrativa e penal se apartam da ação reparatória civil” (2015, pp. 344-345).

<sup>27</sup> No seu artigo científico desenvolvido sobre os novos contornos da tutela jurídica na sociedade do risco, Silvana Henkes pondera que o “risco” não é um tema moderno, existindo desde a criação dos contratos de seguros no século XIV na Itália. A diferença do risco existente no século XIV para os tempos atuais reside naquilo que a sociedade considera como “risco aceitável” frente as descobertas científicas. Assim, em suas palavras, “com o lançamento, em 1986, da obra ‘Sociedade de Risco. Para uma nova modernidade’, do sociólogo alemão Ulrich Beck, a análise da sociedade pautada no risco e nas transformações ocasionadas a esta pela sociedade industrial tornaram-se triviais e ganharam destaque nas mais diversas áreas do conhecimento: filosofia, direito, antropologia, ciência política entre outras. Ulteriormente, novas teorias sobre a sociedade surgiram, algumas reforçando as lições de Beck e ampliando-a para áreas ou casos específicos e outras a compuseram e apresentaram o tema a partir de outros enfoques: Mary Douglas estuda a compreensão do risco decorrente da percepção cultural (DOUGLAS, 1996); Niklas Luhmann analisa-o sob o enfoque da visão sistêmica (LUHMANN, 1998), assim como Raffaele de Giorgi (DE GIORGI in SEQUENCIA, 1994; GIORGI, 1998); Anthony Giddens centra seus estudos nas transformações sociais associadas à modernidade (GIDDENS, 1991) entre outros” (2007, pp. 79-80).

Giddens (1991) também destaca que as decisões tomadas internamente dentro de estrutura institucionalizada também possuem o condão de criar riscos à Sociedade, já que, em tempos de pós-modernidade, há uma “**globalização das economias e dos mercados**” (ALMEIDA, 2007, p. 106) as quais conectam as nações aos mesmos riscos, em intensidade, quantidade e transcendentalidade<sup>28</sup> (HENKES, 2007).

Logo, considerando o risco ambiental (criado, proveito, integral<sup>29</sup>), de acordo com o artigo 3º da Lei Federal nº 9.605/98, a responsabilidade ambiental da pessoa jurídica ocorre exatamente pela **tomada de decisão**, *in verbis*:

---

<sup>28</sup> Eros Roberto Grau, em sua clássica obra “O direito posto e o direito pressuposto”, discorre sobre a Globalização como um fenômeno de conexão mundial, citando Marx e Engels acerca dos efeitos cosmopolitas que a Revolução Industrial trouxe à organização da sociedade e do mercado. Para o autor, “o mercado é uma *instituição jurídica*” (2014, p. 266). Desse modo, em seu entendimento, Eros Roberto Grau enfatiza que “a globalização financeira conduz, no entanto, ao esgarçamento, à deterioração da capacidade estatal de pôr o direito (= direito posto). Os mercados financeiros globalizados passam a ser regulados por outros sujeitos que não o Estado. O *mínimo normativo* indispensável ao seu funcionamento [Baldassarre 2002/22-23] é estabelecido à margem dele, como *Lex Mercatoria* autorregulatória” (2014, p. 269). No mesmo sentido, Carlos Gómez-Jara Díez, discorrendo sobre a responsabilização da pessoa jurídica frente ao dano ambiental e necessidade desta de possuir um sistema de autorresponsabilidade (“Programa de *Compliance*”), detalha essa observação acima transcrita, do seguinte modo: “(...) na sociedade moderna, a vigência de determinadas normas depende em grande medida da criação e manutenção de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito. Assim, o modelo descentralizado de organização social que surgiu no âmbito individual com motivo da ‘desmistificação do mundo’, teve lugar no âmbito empresarial ao longo do século XX devido, entre outras coisas, à ‘desmistificação do Estado’. Desta forma, nasce o conhecido fenômeno da autorregulação empresarial como um reflexo da incapacidade estatal para controlar certos riscos característicos da sociedade pós-industrial moderna” (GOMES-JARA DÍEZ, 2013, p. 37). Por isso, diante do fenômeno da globalização (dos mercados e das economias nacionais), Silviana Henkes (2007) conclui que “Os riscos da sociedade do risco são, ao contrário, dos pré-industriais e industriais, ilimitados espaço-social e temporalmente, de acordo com Goldblatt (1996, p. 232 e ss) e Beck (1986, p.203 e ss; 1999, p. 83 e ss, tradução nossa). Em termos espaciais, os riscos têm uma abrangência ilimitada, portanto não se restringem ao seu campo de origem; são globais, capazes de atingir todo o Planeta e não somente determinadas comunidades, regiões, países. Em termos sociais, estes riscos são ilimitados porque atingem pessoas que não contribuíram ou não tiveram contato com a sua constituição, não se restringem às fronteiras estatais. E assim, também são ilimitados temporalmente, pois atingem as gerações futuras, ou seja, as consequências dos riscos da sociedade do risco sobrevivem aos seus causadores, ampliando-se inclusive a sua gravidade em decorrência da cumulação dos danos e riscos no tempo” (2007, p. 80).

<sup>29</sup> Acerca do assunto, Henkes relembra que “a teoria do risco criado estabelece que na verificação da responsabilidade dentro todos os possíveis fatores de risco, somente devem ser considerados aqueles que por apresentarem periculosidade são efetivamente aptos a gerar situações lesivas (STEIGLEDER, 2004, p. 198). E deste modo, admite a aplicação de excludentes de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros, caso fortuito e força maior), pois para esta teoria, tais fatos têm o condão de romper o curso do nexo causal” (2007, pp. 86-87). Por outro lado, no caso do risco, “responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi onus*. O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem de fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem” (CARVALIERI FILHO, 2012, p. 153). Dessa forma, embora o risco integral já tenha sido largamente admitido pelo STJ, para o qual não há rompimento do nexo causal, tem-se a relevância, ainda, de se analisar as formas predecessoras (criado e proveito), pois os Tribunais de Segunda Instância, notadamente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda os aplicam, como é o caso das queimadas de cana-de-açúcar no Vale do Paraíba, em que a responsabilidade do proprietário da terra é excluída, mas a responsabilidade da Usina que adquiriu a cana queimada irregularmente é mantida, em vista proveito econômico que obteve (TJSP, Apelação 0001006-10.2014.8.26.0242; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Igarapava - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/08/2017; Data de Registro: 16/08/2017; TJSP, Apelação Sem Revisão 0187983-07.2007.8.26.0000; Relator

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por **decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado**, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato – grifamos (BRASIL, Lei Federal nº 9.605 de 1998).

Considerando as premissas colocadas até o presente momento, afasta-se, neste trabalho, a causalidade cartesiana (nexo de causalidade direto e imediato), pois essa não satisfaz as necessidades de responsabilização ambiental na Sociedade atual. Adota-se, ao contrário, a causalidade aristotélica, notadamente a *causalidade eficiente e finalista*<sup>30</sup>.

Explica-se: o direito como regulador da convivência humana é, por natureza, instituidor de padrões de condutas, pois “o específico do homem é conduzir-se, é escolher fins e por em correspondência meios a fins” (REALE, 2002, p. 378). Tal *standard* atende a certos valores e fins sociais e econômicos tidos como essenciais à convivência harmônica dos indivíduos. Logo, os motivos das condutas ganham relevância jurídica, na medida em que indicam os graus de socialização do indivíduo (PIAGET *apud* FAIGENBAUM; CLEMENTE; LOMBARDO, 2002).

Reale (2002, p. 378), com muita sabedoria, destaca que “a atuação pressupõe consciência de fins, possibilidade de opção, projeção singular no seio da espécie, aprimoramento de atitudes, aperfeiçoamento nos modos de ser e de agir”. Por isso, entendendo que “o fim é o dever de ser do valor reconhecimento racionalmente como motivo de agir” (REALE, 2002, p. 379), retoma o pensamento aristotélico, para fins de distinção da atividade ética de outras formas, no qual:

(...) se distingue ‘deliberação’ de ‘cognição’, a primeira relativa às coisas humanas que postulam fins e exigem ‘prudência’; a segunda concernente ao conhecimento objetivo daquilo que não pode ser outro modo: no primeiro caso, o conhecer é pressuposto do agir (e a lei se converte em norma); no segundo, o conhecer basta-se a si mesmo. (REALE, 2002, p. 384)

---

(a): Lineu Peinado; Órgão Julgador: N/A; Foro de Catanduva - SERV ANEXO FAZENDAS; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 22/08/2007).

<sup>30</sup> Para Aristóteles, há quatro causas (formal, material, eficiente e finalista), como demonstrado na sua obra Física, Livro II, Capítulo 3 (ARISTÓTELES) e Metafísica, Livro 5, Capítulo 2 (AQUINAS, ?). No que toca à causalidade eficiente, diz o ilustre filósofo que esta é a origem de uma mudança ou estado de repouso em qualquer coisa. Dessa forma, a título de exemplo, Aristóteles diz que o pai é a causa do filho. No que se refere à causa finalista, diz que esta é aquilo para o qual é algo. “Caminhar é causa da saúde” é o seu exemplo prático. Ele também ressalva que essas causas podem ser cumulativas. Para o presente estudo, interessa-nos a causa eficiente (que movimenta) e a causa final (que justifica a ação).

Demonstrada a importância dos motivos do agir, o artigo 6º, inciso I, da Lei Federal nº 9.605/98 impõe o sopesamento dos motivos da infração pela autoridade competente para imposição e gradação da penalidade, já que a sanção deve atender à gravidade do ilícito e ao grau de sociabilidade do infrator (BRASIL, Lei Federal nº 9.605 de 1998; BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848 de 1940).

Nesse contexto, considerando que os motivos da conduta eram irrelevantes para os romanos, em termos de responsabilização – o que acarretou na desproporcionalidade das sanções – sob a influência do Direito Canônico, trouxe-se ao estudo da responsabilidade a noção de culpa (AZEVEDO, 2011).

Em interpretação histórica, constata-se que essa responsabilidade em que se analisava a culpa dos indivíduos, diante da influência do Catolicismo, evidenciava, até certo ponto, as motivações do comportamento ilícito do sujeito. A culpa (*mea culpa, mea máxima culpa*), transposta juridicamente como “imperícia, imprudência e negligência”, demonstrava o grau de socialização do sujeito nos padrões éticos e morais da época.

Assim, a estrutura deontológica da Responsabilidade passa a ser analisada sobre o pressuposto (de incidência) da culpa. Contudo, em termos de reparação material e efetiva, a prova da culpa do agente pela vítima era demasiadamente dificultosa, o que acarretava situações de “impunibilidade”.

Com o advento da Sociedade Industrial no início do século XIX (antecedente à Sociedade do Risco), a Responsabilidade passou por transformações em sua estrutura para que fosse possível a responsabilização do causador do dano sem que se tivesse que comprovar previamente a sua culpa (HENKES 2007).

A Responsabilidade Objetiva surge, portanto, com a finalidade de promover o equilíbrio patrimonial entre as camadas sociais, sendo, atualmente, instrumento de distribuição compulsória de riqueza. Ocorre que, de Roma Antiga até a Pós-Modernidade, chegou-se ao extremo da desproporcionalidade pela ausência da averiguação do discernimento e estrutura moral do sujeito. Isso porque, saiu-se de um estado de desproporcionalidade na aplicação das sanções para outro de identificação dos sujeitos responsáveis e gradação das penalidades, em violação ao princípio da pessoalidade da pena (BRASIL. Constituição Federal de 1988); (GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2013)<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Percebendo tal descompasso científico entre a transposição da Teoria da Responsabilidade da Pessoa Física para fins de responsabilização da pessoa jurídica, Carlos Gómez-Jara Díez assim estabelece sua crítica: “Pode-se, afirmar, com segurança, que uma das maiores armadilhas científico-dogmáticas que foram expostas no momento de ‘encaixar’ na teoria do delito à organização empresarial, refere-se ao ‘fato’ cometido pela empresa e à soluções que foram propostas; em outras palavras, trata-se do problema da temporalidade do fato organizativo-empresarial.

Cabe destacar, para fins deste trabalho, que uma das diferenças que se evidencia entre a formação do risco na Sociedade Industrial e na Sociedade do Risco é que naquela os riscos ficavam adstritos às classes mais pobres e em certas regiões ou nações, razão pela qual se deu origem aos “seguros” de bens juridicamente tutelados (vida, saúde, morte)<sup>32</sup>. Nesta, “a intensidade global de certos tipos de risco transcende todos os diferenciais sociais e econômicos” (GIDDENS 1991, p. 138-139). De certo modo, extrai-se dessa passagem de Giddens, a noção de impessoalidade do risco atual, visto que não distingue as vítimas em níveis de classe sociais, concebidas no pensamento marxista.

No máximo, certas pessoas ficam a salvo de certos riscos, em razão de seu “código genético”, o qual as torna indivíduos de maior resistência. No fundo, todos (Estados, Sociedades, Empresas) são afetados pelos riscos, por consequência, segundo AYRES:

(...) a análise de risco é um dos elementos essenciais de um programa de *Compliance*. Em síntese, o objetivo da análise de risco é identificar, antecipadamente, as principais áreas de exposição para a pessoa jurídica, a fim de que possa tomar medidas preventivas proporcionais aos diferentes riscos a que está sujeita. (AYRES, 2014, p. 47)

Por outro lado, a bem da verdade, a Responsabilidade – como dever de reparar/indenizar – sempre partiu do paradigma da existência de um prejuízo, o qual é entendido como “diminuição patrimonial” (ALVIM, 1949), de modo que a responsabilidade ocorre após o dano e reparada de forma pecuniária (via de regra)<sup>33</sup>. Para o Direito Ambiental, esta estrutura (responsabilização de tradição civil) não atende à complexidade do bem jurídico ambiental, que é, por natureza, de difícil reparação, intergeracional, e de valor inestimável. Assim, a Responsabilidade Ambiental deve ser analisada sob paradigma próprio, vinculado à sua natureza, priorizando, em decorrência dos princípios da prevenção e da precaução, o seu caráter

---

Na realidade, se não se quer cair na responsabilidade pelo fato alheio, típica dos modelos de heterorresponsabilidade – o fato cometido pela pessoa física imputado diretamente a pessoa jurídica –, é colocado o problema de como entender o fato cometido pela própria empresa” (2013, p. 42).

<sup>32</sup> Em evolução à complexidade das relações sociais e dos riscos abstratos, não é de ser estranhar que a própria Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) tenha, no ano de 2017, expedida a Circular nº 553 de 2017 para regular as diretrizes gerais do seguro de Responsabilidade Civil para Diretores e Administradores (D&O). O único “porém” é que tal regulamentação tornou opcional a cobertura por riscos ambientais, os quais são considerados modalidade diferenciada de responsabilidade civil pela SUSEP (RC Riscos Ambientais).

<sup>33</sup> Acerca do assunto, Édís Milaré discorre que, sendo o dano ambiental de *difícil de reparação*, “o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização (não importa seu valor), é sempre insuficiente. Por mais custosa que seja a reparação, jamais se reconstituirá a integridade ambiental ou a qualidade do meio que foi afetado. Por isso, indenizações e compensações serão sempre mais simbólicas do que reais, se comparadas ao valor intrínseco da biodiversidade, do equilíbrio ecológico ou da qualidade ambiental plena. A preservação nesta matéria – aliás, como em quase todos os aspectos da sociedade industrial – é a melhor, quando não única solução” (2015, p. 322).

preventivo-aflitivo na defesa do bem juridicamente tutelado, o que vem a justificar a responsabilidade pela **potencialidade do dano** (MACHADO, 2016)<sup>34</sup>.

Assim, embora o Princípio Poluidor-Pagador traga a regra matriz do dever de reparar o dano ambiental, o que se percebe, na práxis, é exatamente o oposto: partindo-se, ainda, de uma filosofia patrimonialista, vê-se que muitas decisões empresárias são tomadas com a assunção negligente do risco ambiental, pela possibilidade de integrá-lo ao Balanço Patrimonial da empresa. Contabilmente, muitas empresas (inclusive as empresas públicas) provisionam o risco ambiental, pois passam a suportá-lo financeiramente (BRASIL. NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE (NBC), TSP 19).

Em face disso, voltando-se à premissa da causalidade, após essa breve explanação, acredita-se ser a causalidade desenvolvida por ARISTÓTELES (causa eficiente e causa finalista) a mais indicada na apuração da Responsabilidade Ambiental, pois, em sua teoria, há

---

<sup>34</sup> Paulo Affonso Leme Machado, ao discorrer em sua obra “Direito Ambiental Brasileiro” sobre a responsabilidade civil e reparação do dano, após estudo de direito comparado, dispõe sobre a “responsabilidade de prevenir” da seguinte forma: “Quem cria o dano, por ele é responsável. O perigo, muitas vezes, está associado ao dano; e, dessa forma, não é razoável trata-lo completamente separados. (...) A abordagem teórica, mais contraditória, do tema ‘responsabilidade civil’ tem focalizado somente os danos causados, deixando de tratar da **potencialidade de causar o dano**. Os danos causados ao meio ambiente encontram grande dificuldade de serem reparados. É a saúde do homem e a sobrevivência das espécies da fauna e da flora que indicam a necessidade de prevenir e evitar o dano. Posicionamento importante sobre responsabilidade passou a ter o Instituto de Direito Internacional, em sua sessão de Estrasburgo, em 1997. Na Comissão n. 8 diversos temas sobre o meio ambiente foram abordados. A responsabilidade em Direito Internacional nos casos de danos ao meio ambiente foi tratada em 32 artigos. O art. 13 tem a rubrica: ‘**Mecanismos preventivos ligados à responsabilidade**’ – sendo do seguinte teor: ‘os regimes em matéria de meio ambiente deverão estabelecer ligações apropriadas entre a função preventiva da responsabilidade e outros mecanismos preventivos, tais como a notificação e a consulta, a troca regular de informações e o emprego intenso das avaliações de impacto sobre o meio ambiente. Eles deverão igualmente, tomar em consideração os princípios da precaução, do poluidor-pagador e da responsabilidade comum mais diferenciada’. A própria Lei 7.347/1985, embora dizendo ‘regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente’ (art. 1º), deixa aberta a possibilidade de ser observada a responsabilidade de prevenir ao ensejar a propositura da ação civil pública para o ‘cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer’. (...) O Direito Ambiental engloba duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva – procurando, por meio eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis” (2016, pp. 413-414) – grifamos. No mesmo sentido, acerca da potencialidade do dano a justificar a responsabilização pré-existente ao fato danoso, tem-se: “a atuação dos mecanismos dessas esferas [administrativa e penal] de responsabilidade não depende, necessariamente, da configuração de um prejuízo, podendo, coibir condutas que apresentem mera **potencialidade de dano** aos recursos ambientais” (MILARÉ, 2015, p. 345) - grifamos; “o Direito Ambiental e os seus diversos institutos organizam-se com o fim básico e fundamental de **prevenir** lesões ao meio ambiente, tendo em vista a realidade conhecida por todos de que as degradações ambientais, uma vez consumadas, são de difícil reparação. (...). Relevante observar que a tutela jurisdicional preventiva, em matéria ambiental, não se limita a prevenir o dano ambiental iminente, que está prestes a se consumar. Independentemente da configuração de situações de ameaça concreta de danos, a tutela jurisdicional preventiva tem por objetivo, também, impedir o início de atividades e omissões efetiva ou potencialmente lesivas ao meio ambiente e impedir, ainda, o mero risco de eventos capazes de provocar danos e degradações ambientais” (MIRRA, 2017, p. 11), entre outros.

um pressuposto antecedente à conduta, qual seja, a tomada de decisão<sup>35</sup>, compreendida na “deliberação” referenciada por Reale (2002).

A conduta, como a entendemos, na verdade é o liame entre a decisão tomada e as consequências advindas das ações (ou omissões) realizadas com a finalidade de concretizar o “desejo” existente na decisão. Em outras palavras, a conduta atua como o nexo de causalidade entre a tomada de decisão e as externalidades dela advindas, como se extraí dos conceitos de causalidade eficiente e causalidade finalista cunhados por Aristóteles (1971).

A conduta é, pois, a causa final. Sendo assim, enfatiza-se que a relação de causalidade é uma relação de justificação das decisões tomadas e dos resultados obtidos (causa eficiente) (ARISTÓTELES, 1971).

Na Responsabilidade Subjetiva, decisão e conduta estão unificadas, apontando-se como nexo de causalidade a culpa. Por outro lado, na Responsabilidade Objetiva, a culpa não atua como hipótese de incidência do dever de reparar, de modo que a conduta (ações e omissões) passa a ser analisada independentemente das motivações do sujeito, focando-se somente na análise dos danos (isto é, nas consequências) (CAVALIERI FILHO, 2012).

Não há, nessa situação, como a sanção promover uma proporcional correção ética ou moral da conduta incompatível com a convivência harmônica em Sociedade. Assim, a função preventiva-aflitiva fica esvaziada, pois o infrator não teme as consequências diretas ou futuras de sua conduta (sanções).

Por isso, é essencial a análise da tomada de decisão como pressuposto da Responsabilidade da pessoa jurídica, deslocando-se a conduta para o nexo de causalidade, haja vista que a Empresa não possui vontade, mas **delibera**. Desse fato, extrai-se que a conduta da Empresa (como pessoa jurídica) é sempre premeditada. Por consequência, se a pessoa jurídica *delibera*, como já demonstrado, ela calcula as variáveis e assume os riscos inerentes a sua realidade. O risco será maior ou menor a depender da prudência empregada. Há, também, escolha na assunção dos riscos, e essa escolha afasta a “culpa” (consciente ou não), tornando a conduta sempre dolosa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015)<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Aristóteles, em sua obra *Ética à Nicômaco* (1971), demonstra a existência de três realidades determinantes para a ação (sensação, intelecto e desejo), de modo que a ação humana surge da decisão e esta é a união entre o desejo e intelecto. Por isso, conclui que “*A decisão é o intelecto desejante ou desejo pensado e esse princípio complexo é o homem*” (*ética*). De qualquer modo, ao contrário da ação voluntária, a decisão é sempre racional, lógica, causal, portanto, de justificação.

<sup>36</sup> Nesse aspecto, “Na tomada de decisão, deve-se levar em conta simultaneamente o grau de exposição ao risco, que deve ser definido pela organização, e a **prudência** necessária, evitando-se os extremos tanto de um quanto de outro. As principais decisões devem ser adequadamente fundamentadas, registradas e passíveis de verificação

Em Sociedades de desenvolvimento linear, os resultados são lineares e a causalidade é direta e imediata (causalidade cartesiana). No entanto, em Sociedades de relações complexas e interpenetradas, como a atual (Sociedade do Risco), os resultados são múltiplos. Há desencaixes (GIDDENS 1991). Por isso, há o suposto<sup>37</sup> rompimento da ilusão de controle sobre os resultados quistos e não quistos na atualidade.

Sendo assim, a Teoria do Risco Integral, desenvolvida nas últimas décadas após a constatação da existência de uma “Sociedade do Risco”, visando “justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência do nexos causal” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 155) diante da complexidade do dano ambiental, existe exatamente para tirar a Sociedade desse estágio de latência e obrigar a humanidade a amadurecer e arcar moralmente com as responsabilidades de suas decisões. A “reflexividade” da Modernidade (GIDDENS, 1991) vem trazer esses movimentos dialéticos na consciência social individual e coletiva, obrigando-as a tomar novos rumos para o desenvolvimento (ALMEIDA, 2007)<sup>38</sup>.

---

pelas devidas partes interessadas. Os critérios éticos fundamentam-se em princípios e valores que, por sua vez, constituem elementos da própria identidade da organização. A clareza sobre essa identidade é fundamental para que os agentes de governança possam exercer adequadamente seus papéis, alinhando a estratégia traçada e a ética. (...). Uma **deliberação ética** é aquela que considera, em todo processo de tomada de decisão, tanto a identidade da organização como os impactos das decisões sobre o conjunto de suas partes interessadas, a sociedade em geral e o meio ambiente, visando ao bem comum. A prática constante da deliberação ética consolida a identidade, a coerência entre o pensar, o falar e o agir e, conseqüentemente, a reputação da organização, com reflexos sobre a sua cultura. A boa reputação contribui para redução dos custos tanto de transação, como de capital, favorecendo a preservação e criação de valor econômico pela organização. A reflexão sobre a identidade da organização é fundamental para se desenhar o sistema de governança da organização, incluindo a elaboração de um código de conduta sobre o qual se desenvolve o sistema de conformidade (compliance)” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, pp. 16-17) - grifamos.

<sup>37</sup> Enfatiza-se o “suposto” empregado no parágrafo anterior, porque, se a Sociedade moderna não fosse marcada pela racionalidade extrema (GIDDENS 1991), de modo que a Ciência a tudo explica e, por isso, domina a natureza (inclusive na sua estrutura genética), de fato, tratar-se-ia de “ilusão de controle”. Os resultados queridos ou não seriam inimputáveis por serem inéditos a racionalidade humana e, assim, inexplicáveis pela Ciência atual. Com o domínio da natureza pelas ciências naturais e sua descrição pela matemática, a Sociedade atual superou o estágio de ilusão de controle (estágio esse marcado pela religiosidade).

Atualmente, há tecnologia suficiente para dominar e explicar todos os eventos naturais que acontecem, dando efetivo controle dos eventos naturais à humanidade. A Sociedade apenas não tomou consciência desse estágio que a torna responsável por todas as conseqüências de seu modo de agir e viver, razão pela qual decide sua conduta.

<sup>38</sup> Acerca do amadurecimento moral, importante destacar a seguinte passagem elaborada por Filipe Almeida: “As teorias atuais sobre o desenvolvimento moral dos indivíduos têm o seu fundamento nos trabalhos exploratórios de Jean Piaget sobre os processos de avaliação moral desenvolvidos pelas crianças. Piaget acrescentou um determinante cognitivo ao conceito de moralidade que, até então, era explicado com recurso exclusivo a determinantes ambientais (Piaget, 1932). Em 1969, o psicólogo Lawrence Kohlberg, baseado nas experiências e nos escritos de Piaget, formulou a teoria do **desenvolvimento moral cognitivo** (*cognitive moral development*), estudando especialmente a dimensão cognitiva do julgamento moral e a forma como este influencia o comportamento humano. Esta teoria tornou-se a base da pesquisa científica no campo do pensamento moral. Kohlberg explorou os fatores que influenciam a percepção moral dos indivíduos desde a infância até à idade adulta e os processos de tomada de decisão que lhe estão associados. O modelo de Kohlberg baseia-se no conceito de **justiça** como fundamento da moralidade e sugere que um indivíduo progride através de um conjunto de fases seqüenciais, à medida que desenvolve as suas percepções morais (Kohlberg, 1969). Este processo cognitivo compreende três níveis de desenvolvimento moral – pré-convencional, convencional e pós-convencional –; cada um se subdivide em duas fases, também elas seqüenciais. A passagem de um nível para outro pressupõe uma



O paradigma normativo ambiental marcado pela Teoria do Risco Integral, portanto, incide em momento anterior à própria potencialidade do risco, daí advir a natureza preservacionista da norma. A existência, em potência, do dano passa – para o paradigma ambiental – a ser mero exaurimento da conduta, enquanto que o dano em concreto é o exaurimento agravado. A **consumação da conduta** (e consequentemente a incidência da Responsabilidade) ocorre, dessa forma, **após o descumprimento do dever jurídico de preservação, precaução e utilização**. Tal descumprimento estará, muitas vezes, na tomada de decisão que dá início a todas as condutas subsequentes para concretização do fim almejado.

A dificuldade, portanto, para fins de equidade, é separar a conduta praticada com vontade pela pessoa física da conduta premeditada pela pessoa jurídica. Na realidade atual, a pessoa jurídica não possui autonomia de vontade de seus prepostos, dirigentes e acionistas, de modo que a conduta de um deles passa a ser considerada como sendo a conduta da pessoa jurídica (OSÓRIO, 2015). Evidencia-se que a pessoa jurídica é, nesse aspecto, vulnerável aos níveis de discernimento e estirpe moral/ética das pessoas físicas que a representam.

O *Compliance* vem a garantir a autonomia das pessoas jurídicas contra a vontade de seus representantes, na medida em que institui mecanismos de controle e orientação sobre as pessoas físicas que a representam, determinando os valores e princípios que devem ser seguidos, orientando todas as decisões e condutas praticadas em nome da pessoa jurídica (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015).

Logo, a Responsabilidade Social Empresarial (ALMEIDA, 2007) vem a auxiliar o *Compliance* na separação das condutas praticadas pela Empresa daquelas que foram praticadas pelos seus representantes sem o seu consentimento ou conhecimento, na medida em que, sendo o *Compliance* um sistema de autorregulação, ele representa “um reflexo da cultura empresarial da pessoa jurídica e, portanto, servem para determinar o índice de culpabilidade especificamente empresarial” (GÓMEZ-JARA DÍEZ 2013, p. 54).

Como se pretende demonstrar a seguir, o *Compliance* é sistema de adequação que, para funcionar corretamente, deve constantemente apontar as “*red flags*”, as quais são os riscos potenciais da atividade desenvolvida. Uma vez identificados, a Empresa pode tomar decisões com maior precisão e consciente da realidade, afastando-se dos *sistemas peritos* (GIDDENS, 1991).

---

progressão no desenvolvimento moral do indivíduo e uma mudança na forma de pensar que, em geral, não admite retrocessos” (ALMEIDA, 2007, p.110) – grifos originais.

Portanto, o dever de prevenção passa a ser inerente a cultura da empresa, assim como, o dever de precaução estimula as deliberações prévias – as reflexões – voltadas a contenção de riscos e danos, como verdadeiros exercícios da prudência.

### 2.3 COMPLIANCE COMO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE

Como demonstrado nos tópicos anteriores, há uma urgente necessidade de as Empresas instituírem um programa de *Compliance* que lhes possa conferir independência na determinação de suas responsabilidades. Isso porque, na seara ambiental, a responsabilidade é, via de regra, objetiva. Ainda, incide nesse tipo de responsabilidade a Teoria do Risco Integral, não existindo excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa concorrente).

Como demonstrado nos tópicos anteriores, a Responsabilidade Administrativa Ambiental, inserida no Direito Sancionador, adota a **presunção da culpa**, de modo a inverter o ônus da prova, cabendo ao autuado – e não ao órgão fiscalizador – a demonstração de que não houve a conduta infracional (descumprimento do dever objetivo prescrito na norma).

O Direito Sancionador, no qual se compreende as esferas administrativa e penal, é orientado pela Teoria da Culpabilidade (OSÓRIO, 2015), como já ressaltado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp nº 1.251.697, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques. Desse precedente, vale destacar o seguinte trecho dada a sua importância ao presente trabalho:

(...) 6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. **Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.**

7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.

8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também **a todo o Direito Sancionador**, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

9. Isso porque **a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível** (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à **sistemática da teoria da culpabilidade**, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

(...) 12. Em resumo: **a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores**, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).

(...)14. Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência

das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as **responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem**. 15. Recurso especial provido” (REsp 1251697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012) - grifamos.

Considerando o teor do julgamento da Corte Superior responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional acima transcrito, bem como as razões da conduta ilícita, é evidente que o bem jurídico protegido pela norma administrativa sancionadora é a higidez do ordenamento, das Instituições e dos valores sociais (OSÓRIO, 2015). Logo, o dano em si é mero exaurimento da conduta para o Direito Sancionador, pois a ausência do dano não afasta a antijuridicidade do comportamento, entendida como a violação do dever jurídico.

Em face da antijuridicidade contida notadamente na norma administrativa cumulada com a aplicação da Teoria do Risco Integral, tem-se, por dedução lógica, que a única excludente de responsabilidade que poderia ser aplicada na seara ambiental é a demonstração da inexistência da desconformidade da conduta (ação ou omissão) com o ordenamento.

Trata-se, portanto, de silogismo lógico: se a conduta está em *conformidade* (inclusive interna) com o ordenamento, preservando os seus valores e fins, não há que se falar em ofensa à higidez das Instituições (CAVALIERI FILHO, 2012), (ORLANDO GOMES, 2011).

Embora seja clara a premissa, o desafio encontra-se no momento de provar a conformidade (prévia) da conduta, diante de um quadro de confusão de pessoas, em que a Empresa – como pessoa jurídica – responde objetivamente por todo e qualquer ato praticado em seu nome, mesmo que não tenha tido conhecimento ou concorrido para o mesmo.

A separação da responsabilidade da Empresa das decisões tomadas pelas pessoas físicas que a representam é medida que se impõe para preservação da credibilidade das Instituições, como o Mercado e o Estado (GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2013).

Por isso, considerando que toda e qualquer infração – pautada na antijuridicidade da conduta – pode ser afastada com a comprovação da sua *conformidade*, a questão é meramente probatória: qual tipo de prova e sobre quais controles de validade deverão ser oponíveis aos órgãos fiscalizadores.

O *Compliance* que se defende neste trabalho para fins de excludente de responsabilidade vai além do *Compliance* difundido em muito cursos preparatórios ou presentes em *guidelines* expedidas pelos órgãos públicos nacionais e internacionais. A estrutura proposta por eles é de um *Compliance* formal, de mera conformidade externa da conduta à lei, sendo que o “crime de corrupção” está associado a simulação das formas, meios e fins. A corrupção ocorre

no foro interno do indivíduo, destruindo os valores de honestidade, lealdade e confiança (BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

O “Programa de Integridade” que a Empresa deverá desenvolver, para os fins propostos aqui, será aquele que transcende os termos da LAC e compreende o Direito como bem cultural. O programa deverá ser desenvolvido para criar, precipuamente, a independência da Empresa das pessoas que a representam (funcionários, dirigentes, acionistas, fornecedores e clientes), colocando-as como o principal risco a ser identificado e trabalhado.

Os Códigos de Ética e de Conduta deverão ser elaborados e trabalhados com a finalidade de se praticar o comportamento que atenda aos preceitos legais, aos princípios (positivados ou não) e aos fins socioambientais e econômicos (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015). No fundo, trata-se de trabalhar a própria postura dos representantes para que, quando atuem em nome da Empresa, tenham o comportamento considerado socialmente adequado. Limites de ingerência sobre certos pontos deverão ser impostos para que os abusos morais não sejam mascarados. Contudo, toda pessoa física que, em determinado momento esteja representando outra pessoa, decidindo em seu nome, deve adotar a régua de valores previamente estipulada, abandonando a própria.

As consciências individuais, a individualidade e singularidade das pessoas devem ser respeitadas no ambiente de trabalho. No entanto, interesses, valores, posições religiosas, morais, filosóficas ou econômicas pessoais não poderão prevalecer no momento da tomada de decisão em nome da Empresa. No fim, todas as pessoas elencadas deverão adotar a mesma hierarquia de valores, a depender da missão e finalidade da Empresa que representam. Trata-se de comportamento uniforme e unificado a caracterizar a identidade da Empresa perante o Estado e Sociedade (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015).

Outro ponto que as Empresas deverão explorar no momento da elaboração e aperfeiçoamento do *Compliance* são os mecanismos de controle sobre as diversas obrigações jurídicas que a Empresa possui no seu relacionamento com o Fisco, com a Aduana, com as Agências Reguladoras, com os órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), com os seus trabalhadores e sindicatos, parceiros comerciais, consumidores potenciais ou equiparados, com os seus concorrentes e para toda a Sociedade (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015).

Nesse ponto, importante destacar, com base nas observações de Mashaw (2006), que existem, pelo menos, três regimes de controle que impõem padrões de comportamento e

princípios diversos uns dos outros, a saber: Público, Econômico e Social. Cada um possui um sistema de *accountability* diferente e todos deverão estar integrados no *Compliance*.

Um exemplo de como a mistura dos padrões de comportamento entre os regimes é prejudicial às pessoas jurídicas é o nepotismo. O nepotismo, vedado pela Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal (STF), nada mais é do que o favorecimento de um relacionamento pessoal (familiares, amigos, conhecidos) no ambiente profissional. No regime de controle Público, o Nepotismo implica em violação ao Princípio da Impessoalidade, da Moralidade, da Isonomia, do acesso ao cargo pelo concurso público, de vinculação ao edital, etc. No regime de controle Econômico (“*Market*”), o Nepotismo dependerá de cada caso, pois a existência de um vínculo forte, com inabalável confiança, pode acarretar no estreitamento dos laços comerciais, surgindo benefícios para as partes. No regime de controle social, ao contrário, o Nepotismo assume a natureza de solidariedade, a qual é dever moral (REALE, 2002).

Portanto, considerando a amplitude que o *Compliance* precisará abranger para que possa ser utilizado como **instrumento de prova da inexistência de antijuridicidade da conduta**, deve o mesmo ser previamente validado por instituição reconhecida (Órgãos de Controle e de Fiscalização). No caso, entende-se que a Instituição em comento, com capacidade técnica e poder de coação mais efetiva do que a Lei, sejam as Instituições Financeiras.

Justifica-se tal conclusão a partir de dois fatores. O primeiro diz respeito à responsabilidade objetiva ambiental solidária das Instituições Financeiras prevista no artigo 12 da PNMA. Essa responsabilidade surge meramente porque a Instituição cede os recursos financeiros necessários ao desenvolvimento da atividade poluidora, contribuindo para a formação do dano. O segundo fator diz respeito ao risco ser inerente ao modo de produção atual, para o qual o segmento com maior capacidade de compreendê-lo e apurá-lo é o Setor Financeiro (GRAU, 2014).

Nesse sentido, o Banco Central do Brasil (BACEN) expediu a Resolução nº 4.327/2014, a qual institui a Política de Responsabilidade Socioambiental a ser implementada por todas as Instituições submetidas ao seu controle. Nessa Resolução, estabeleceu-se dois princípios: o da relevância e o da proporcionalidade como orientadores da política (BRASIL. BANCO CENTRAL. Resolução nº 4.327 de 2014).

Ao contrário da crítica já existente, não se estaria onerando as Instituições Financeiras a exercer atos materiais de fiscalização, em substituição ao Estado. Na realidade, estar-se-ia conferindo uma oportunidade de as Instituições Financeiras poderem excluir suas reponsabilidades solidárias, notadamente à responsabilidade ambiental, desvinculando-se de

Empresas que maculam o Sistema Econômico-Financeiro, razão nuclear para a publicação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) em 1977 nos Estados Unidos da América.

Além disso, o Estado permanecerá com a prerrogativa de atribuir a responsabilidade tanto pela culpa presumida, quanto objetivamente, aos infratores e poluidores. Apenas, para fins de oponibilidade válida, na qualidade de prova, exige-se o crivo das Instituições Financeiras aliado ao parecer das auditoras externas independentes renomadas.

### 3 CONCLUSÕES

O presente trabalho tinha como objetivo demonstrar a urgente necessidade das Empresas de se tornarem independentes das pessoas que as representam, para que as responsabilidades possam ser melhores delimitadas no momento de sua apuração, notadamente a responsabilidade ambiental, pelos órgãos de controle e de fiscalização.

Para tanto, com o advento da LAC, notadamente a partir de sua regulamentação, o *Compliance* poderá ser utilizado como instrumento de independência e de prova para afastar a antijuridicidade da conduta, presente na responsabilização administrativa. Sua abrangência deve envolver os diversos tipos de controle sobre o comportamento humano para que possa ser instrumento legítimo de independência. Ainda, deverá ser validado previamente pelas Instituições Financeiras aliadas às auditorias externas para fins de avaliação pelos órgãos fiscalizadores para fins de oponibilidade ao Estado.

Aliás, deve-se destacar que, na seara da responsabilidade civil, o *Compliance* poderá ser utilizado como parâmetro na securitização dos danos, permitindo a fixação do prêmio na proporção dos riscos que a empresa segurada causa à coletividade e ao Mercado. Quanto melhor for o *Compliance* aplicado pela empresa, menor deveria ser o prêmio a se pagar, em razão da evidente probabilidade remota de ocorrência de danos decorrentes da gestão e da atividade.

O *Compliance*, portanto, pode ser entendido como a verificação da conformidade da tomada de decisão, com a correta utilização dos instrumentos e da adequação dos fins aos objetos legais.

Desse modo, a Empresa no século XXI precisa ter responsabilidade social, missão e valores, para agilizar o seu processo de adequação e conformidade de sua estrutura organizacional, criando uma cultura empresarial socialmente desejada. Pois, caso assim não o faça, a Empresa poderá continuar sendo considerada partícipe e responsável solidária pelos danos causados por seus representantes, devido à sua leniência com as decisões tomadas em seu nome que, de alguma forma, violaram os deveres jurídicos, notadamente os essenciais à convivência e existência da humanidade na Terra.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. Ética e desempenho social das organizações: um modelo teórico de análise dos fatores culturais e contextuais. **Revista Administrativa Contemporânea.**, Curitiba, v.11, n.3, p.105-125, setembro de 2007. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-65552007000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552007000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 15.07.2017.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949.

AQUINAS, Thomas. **Commentary on Aristotle's Metaphysics Book 5: English**. Disponível em: <http://dhspriority.org/thomas/Metaphysics5.htm#2> Acessado em 15.07.2017.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. São Paulo, 1971.

\_\_\_\_\_. **Physics**. Tradução de R.P. Hardie e R.K. Gardie. Disponível: <http://classics.mit.edu/Aristotle/physics.html> Acessado em 15.07.2017.

AYRES, Carlos Henrique da Silva. Programas de compliance no âmbito da lei nº 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**, v. 125, pp. 42-50, dezembro de 2014.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12ªed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 6.938 de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Legislação Federal**, Brasília, 02 de setembro de 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm) Acesso em: 15.07.2017

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 9.605 de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Legislação Federal**, Brasília, 17 de fevereiro de 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm) Acesso em: 15.07.2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 12.846 de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Legislação Federal**, Brasília, 02 de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/12846.htm) Acesso em 15.07.2017.



\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848 de 1940. Código Penal. **Legislação Federal**, Brasília, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) Acesso em 15.07.2017

\_\_\_\_\_. Decreto Federal nº. 8420 de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Legislação Federal**, Brasília, 19 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm) Acesso em: 15.07.2017.

\_\_\_\_\_. BANCO CENTRAL. Resolução nº 4.327 de 2014. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. **Legislação Federal**, Brasília, 28 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res\\_4327\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf) Acesso em: 15.06.2017.

\_\_\_\_\_. CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Normas brasileiras de contabilidade: contabilidade aplicada ao setor público : NBCs T 16.1 a 16.11/ Conselho Federal de Contabilidade. -- Brasília: Conselho Federal de Contabilidade, 2012. Disponível em: [http://cfc.org.br/wp-content/uploads/2016/02/NBC\\_TSP\\_19.pdf](http://cfc.org.br/wp-content/uploads/2016/02/NBC_TSP_19.pdf) Acesso em 16.06.2017.

\_\_\_\_\_. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf> Acesso em 16.07.2017.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 100 casos de corrupção. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/> e <https://spark.adobe.com/page/DgF4n/> Acesso em 15.07.2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª rev., atual.e, ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de consumo**. 3ª. Lisboa: Edições 70 Ltda., 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de lógica jurídica**. Max Limonad, s.d.

FAIGENBAUM, José A. Castorina; CLEMENTE, Fernando; LOMBARDO, Enrique. Conhecimento individual e sociedade em Piaget: implicações para a investigação psicológica. **Revista Educação e Realidade**, v. 27, pp. 27-50, jan/jun.2002.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 9ª. São Paulo: Malheiros, 2014.

HAURIOU, Maurice. **Teoria dell'istituzione e della fondazione**. Milano: Giuffrè, 1967.

HENKES, Silviana L. Os novos contornos da tutela jurídica na Sociedade de risco: dano ambiental futuro e risco de dano. **Revista de Direitos Difusos**, v. 43, pp. 77-108, julho/setembro de 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5.ed. São Paulo: IBGC, 2015. Disponível em: [http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP\\_5edicao\\_web.pdf](http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf) Acessado em 15.07.2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MASHAW, Jerry. **Public accountability**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7ª. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

MONTORO, ANDRÉ FRANCO. **Introdução à ciência do direito**. 5ª ed., São Paulo: Martins, 1978.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução no processo coletivo ambiental. **Revista do Advogado**, v. 113, pp. 9-17, março de 2017.

MORO, Luís Carlos. Corrupção, compliance e direito do trabalho: velhas práticas, novos riscos para empregados. **Revista do Advogado**, v. 125, pp. 59-67, dezembro de 2014.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MUNHOZ DE MELLO, Rafael. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. São Paulo: Malheiros, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALOMON, Fernando Baum. **Nexo de causalidade no direito privado e ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.